خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني

الأستاذة/ سامية لموشية
جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي، الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

ملخص:

من المسلم به قانونا، أنه إذا توافرت لعقد البيع أركانه وشروط صحته ترتبت على ذلك آثاره القانونية، وهو التنفيذ العيني للالتزامات الناتجة عنه، فالعقد شريعة المتعاقدين. وقد خرجت تشريعات حماية المستهلك على هذا المبدأ القانوني، ومنحت المشتري وحده في البيوع المبرمة عن بعد حق الرجوع عن العقد، الذي أكثر ما يكون مطلوبا في عقد البيع الالكتروني، حيث يبحث المشتري من خلال المواقع الالكترونية عن سلع وخدمات ذات نوعية وجودة مطلوبة من مختلف المواقع في الداخل وعلى مستوى العالم لأجل اقتنائها، وقد تخضع رؤيته للمبيع عبر الإنترنت حينها لممارسات التضليل والخداع، باستعمال البائع لوسائل إعلان كاذبة تغير من الطابع الفني للسلع والخدمات والتي من شأنها أن تؤثر في رضا المشتري فتستقطبه متسرعا في تعاقده. وعليه أمام قصور النظرية التقليدية للالتزامات في حماية المشتري المتعاقد عن بعد، كانت الحاجة الماسة لوسائل تشكل ضمانات وآليات قانونية جديدة لحمايته من غش البيع الالكتروني.

الكلمات المفتاحية: العدول عن العقد، التراجع عن تنفيذ العقد، الإنترنت، الانسحاب.

Abstract:

It is legally recognized that if the contract of sale has its conditions of its validity, this has its legal effects, namely the in-kind implementation of the obligations resulting there from. Contract is the law of contractors. Consumer protection legislation came out of this legal principle, and the purchaser alone in remote sales was granted the right to retract the contract, which is most required in the contract of electronic sale, where the buyer searches through the websites for goods and services of quality and quality required from different sites at inside and over the world to acquire them. His vision of selling through the Internet may be subject to deceptive practices, by the buyer use of false advertising means that change the technical nature of the goods and services, which would affect the satisfaction of the buyer and will quickly attract him to his contract. Therefore the lack of traditional theory to the obligations in the protection of the remote contracting buyer, there was the urgent need for new safeguards and legal mechanisms to protect him against fraudulent electronic sales.

Key words: *Retracting of contract, Retraction of contract execution, Internet, withdrawal.*

مقدمة:

كان لانتشار الانترنت في هذا العصر الرقمي الأثر المادي في بروز مفهوم التجارة الإلكترونية التي تتيح العديد من المزايا، حيث أصبح كل شيء قابلا للشراء بواسطة جهاز الحاسوب المتصل بالشبكة العالمية للإنترنت، وفي أي وقت وفي أي مكان، فظهر نتيجة التقدم التكنولوجي في هذا المجال في نطاق أنظمة التجارة صور أصبحت شائعة في التعاقد، لا سَّيما في التعاملات المدنية ومنها البيع الالكتروني عبرَّ أنظمة الاتصال الحديثة حيث لا يجمع مجلس العقد المتعاقدين وإنما يكون كلا من البائع والمشتري في أمكنة مختلفة، أين يفترض أن يتم التعاقد بتدخل وسيط لاتصال إرادة المتعاقدين إيجاب البائع وقبول المشتري بهدف اتحادهما بإرادة أخرى وهي الوسيلة الالكترونية. فيتجنب بذلك البائع مشقة السفر للقاء مشتريه، مختصرا الوقت والمال للترويج لبضائعه وعرضها في الأسواق، وهو الحال لدى المشترين حيث يسهل عليهم كثرة التنقل للحصول على ما يريدونه، أو الوقوف في صفوف طويلة، أو حتى استخدام النقود التقليدية، إذ يكتفون باقتناء جهاز كمبيوتر، وبرنامج مستعرض للإنترنت، ومن ثم الاشتراك في الشبكة العالمية للإنترنت حيث التدفق لمنتجات محلية وعالمية من جهة، وكذا خدمات البنوك والتأمين والسياحة والنقل وغيرها من الخدمات من جهة أخرى.

إذا كانت الصورة الغالبة في تكوين العقد أنه يتم بين متعاقدين يجمعهما مجلس واحد، فمن البديهي أن تكون إرادتهما عند إبرامه متجهة إلى تنفيذه ليحصل النفع المرجو من انعقاد العقد إلى أطرافه، وبالتالي التزام كل متعاقد بمضمونه. إلا أن الصورة المستحدثة للتعاقد عن بعد التي قصد منها تسهيل عملية البيع والتعاقد للمشتري نجدها تتم بناءً على إلحاح أو استدراج من البائع من خلال ما يقدمه من إغراءات بكافة صور الدعاية والإعلان وأساليب البيع والترويج بالشكل الذي يؤثر على إرادة المشتري، هذا الأخير يعتقد أنه قد عبر عن إرادته تعبيراً صحيحاً مطابقاً لرغبته الحقيقية وقت التعاقد، فلم يعب إرادته غلط ولا تدليس كما لم يكره على التعاقد، بما يفيد أن إرادته لم تكن معيبة بعيب من عيوب الإرادة التقليدية، إلا أنه يقع حينها ضحية لتلك الأساليب، مندفعاً على التعاقد متسرعاً دون تروٍ وتدبرٍ لما هو مقدم عليه، لذلك فإنّ لجوءَه إلى الوسائل التقليدية الخاصة لحماية رضاه والمتمثلة في نظرية عيوب الرضا يعد بالأمر غير كافٍ لحمايته.

وأمام عجز وعدم كفاية النظرية العامة للعقد ومنها أحكام عيوب الإرادة التي لا تقوى على توفير الحماية اللازمة للمشتري وإرادته في هذا الأسلوب الخاص للتعاقد بالبيع على الاعتبار أنه بيعٌ غير تقليدي، اتجهت الأنظمة القانونية نحو فرض حماية خاصة له بنصوص تشريعية تمثلت في حقه لخيار الرجوع خلال فترة محددة، وهي الفترة التي من شأنها تأمين رضاه وجعله أكثر وعياً وترويًا واختياراً، وهو أكثر ما يكون مطلوباً في مجال التعاقد الالكتروني، وبالضبط البيع، حيث يظهر مجال تطبيقه كحق مؤقت لا يرتبط بحماية المشتري المتعاقد الكترونيا فقط، بل يرتبط وجوده بكل نظام قانوني يهدف إلى حماية المستهلك، ولكن بالنظر لخصوصية طبيعة العقد الالكتروني يجعل من هذا الحق أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الالكتروني الذي يتعامل مدنياً عن بعد في فضاءٍ لا مادي حيث تتحقق معرفته للعقد عبر

بيانات رقمية من خلال شاشة الكمبيوتر لا غير، يتعرض حينها لأخطار الغش في المنتوج الذي يكون غير مطابق لحقيقته، فكان لزاماً حمايته بواسطة هذا الحق من خطر تلاعب أو تغرير البائع ممَّا يساعده على التحقق من مغبة الإخلال بالالتزامات التعاقدية متى أحس بأن رضاه غير مكتمل، فيلجأ إلى التأخير في تنفيذ التزاماته، لذلك عدت الفترة المحددة كضابط لإعمال هذا الحق بمهلة الرجوع في العقد لا لإبرامه التي تسمح للطرف المراد حمايته بالرجوع في التعاقد الذي سبق وأبرمه بالفعل ونقضه بمفرده، فيكون له حق العدول عن الشراء وبالتالي الرجوع في التزامه.

من هنا ظهرت أهمية هذا الحق اللاحق على التعاقد الالكتروني بالبيع ليشكل مظهر من مظاهر الحماية القانونية أثناء تنفيذ العقد، حفاظاً على التوازن العقدي في البيوع التي تتم عن بعد، كونها بيوعات إغراء حيث التشجيع على الاستهلاك لمن لا يقدر على الدفع بالحاضر، أو لمن لا يقدر على الشراء لوجود حواجز حدودية بين البائع والمشتري وبعد المسافة بينهما، وهو ما يعد خروجاً عن المبادئ القانونية بمنح المشتري ذلك الحق، لما له من دور كبير في تحقيق الشفافية في مجال التعامل بالبيع الالكتروني، وبالتالي سلامة العقود المبرمة بشأنها. وأمام هذه التقنية المعلوماتية، وما نتج عنها من آثار قانونية نتيجة البعد المكاني والجغرافي بين البائع والمشتري، نطرح الإشكالية التالية: ما مدى إمكانية ارتباط حق خيار رجوع المشتري عن العقد بالقواعد القانونية العامة واستعماله في إطار عقد البيع الالكتروني؟

من أجل ذلك حاولنا أن نلقي الضوء على خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني بالتعرض إلى مدى إمكانية ارتباط هذا الحق بالمبادئ القانونية العامة لنظرية العقد ، حيث نبحث في مدى تكريس القواعد العامة لحق خيار الرجوع وحتميته في إطار التعاقد (أولاً)، ثم الوقوف عند أحكامه كضمانة قانونية خاصة في عقد البيع الالكتروني (ثانياً)

المبحث الأول

حق خيار الرجوع في إطار القواعد العامة وبعد التعاقد

إن المتأمل في النظرية العامة للعقود يقرأ في قواعدها ومبادئها أنه لا يكرس حق الرجوع في العقد بل يعمل على تنفيذه وتحقيق رغبة وإرادة الأطراف المكونة له حفاظا على استقرار المعاملات، وبالتالي يلزم العقد أطرافه ويمنعهم من العدول عن تنفيذه، وهو الحال في عقد البيع إذا توافرت أركانه وشروط صحته ترتبت على ذلك آثاره القانونية. وعليه متى قصدت الإرادة عند إبرام عقد ما إلى التنفيذ والالتزام بمضمونه فإنه يصبح شريعة لطرفيه لا يمكن لأحدهما أن يُعَدِلَهُ أو ينقضَه بإرادته المنفردة ،وهو ما قصد به أن العقد شريعة المتعاقدين الذي يفترض مبدأ حسن النية في التعاقد من جهة، كما أن قواعد العدل والإنصاف تقتضي عدم تحلَّل أحد الأطراف من الرابطة العقدية إلا إذا وافق الطرف الآخر على ذلك أو كان القانون يقر بذلك، وهي القاعدة التي يطلق عليها بالقوة الملزمة للعقد كمبدأ قانوني يوجب تنفيذ المتعاقدين للعقد وفقا لما اشتمل عليه مع إقرار مبدأ حسن النية.

المطلب الأول: حق خيار الرجوع في إطار القواعد العامة

انطلاقا مما ذهب إليه المشرع المدني الجزائري[1] من خلال مضمون نص المادة (106) على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" عندما جعل المشرع الإرادة شريعة للمتعاقدين، معتبرا الاتفاقات المنشأة بكيفية مشروعة بمثابة القانون المنظم لهذه العلاقة العقدية بالنسبة للأطراف المنشئة له بحيث لا يمكن مراجعتها وهدم ما بنته هاتين الإرادتين إلا باتفاق الجميع أو في الحالات المرخص بها من طرف القانون، إلى جانب ما يوجبه مبدأ حسن النية المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (107) من القانون المدني الجزائري حيث نصت على : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" والذي يرتبط بالمبدأ السابق، وجميعها مبادئ تشكل بعماد وقوام نظرية الالتزام المنصوص عليها في التشريع المدني الجزائري والتي تقتضي ضرورة الوفاء بالعهد، وبالتالي فإن قانون العقد يكرس مبدأ القوة الملزمة للعقد تجاه الأطراف من ناحية، ومن ثم استحالة النقض أو التعديل للعقد بإرادة المتعاقد المنفردة من ناحية أخرى[2].

الفرع الأول: القوة الملزمة للعقد تجاه الأطراف

استنادا إلى مقتضيات المادة (107) من القانون المدني الجزائري التي تنص على ضرورة وفاء الأطراف المتعاقدة بالدرجة الأولى بالتزاماتهم الناشئة عن العقد (أولاً) كما تشترط من كل متعاقد أن يؤديها بكل أمانة وهو ما يوجبه مبدأ حسن النية في المعاملات (ثانياً)

أولاً - إلزامية تنفيذ ما ورد في العقد:

يقع على عاتق المتعاقدين واجب الوفاء بالالتزام الناشئ عن العقد، فبعد أن يفسر القاضي العقد ويحدد نطاقه لا يبقى إلا أن يلزم المتعاقدان بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه ما دام العقد قد نشأ صحيحاً ملزماً[3]. فيطبق القاضي العقد كما لو كان يطبق قانونا ما لأن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية بالنسبة لطرفيه، فإذا تولى المتعاقدين بإرادتهما تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد، كان العقد هو القانون الذي يسري عليهما، وهذا ما قصد به أن العقد شريعة المتعاقدين حيث يلزم المتعاقدين بما تضمنه العقد من شروط وقيود منصوص عليها في العقد حسب الاتفاق والتي تحددت بموجبها التزامات وحقوق كلا منهما تجاه الآخر[4]، بما يفيد وضع العقد في مقام القانون بالنسبة لطرفيه فيكون كل طرف مطالب بالاستجابة إلى سلطة القانون منفذاً لجميع الالتزامات الناشئة عن العقد مهما كانت شدتها، وهو ما قصده المشرع من عبارة تنفيذ ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة حسب طبيعة الالتزام، إذ كثيراً ما يعد القانون هو المرجع الأساسي لاستكمال ما هو ناقص في العقد حيث أغفل المتعاقدين تنظيم بعض من تفاصيل العقد، فيراعى بهذا الخصوص القواعد القانونية الآمرة وخاصة منها تلك المتعلقة بالنظام العام التي لا ينازع أحد في سموها على الالتزامات التعاقدية، من هنا جاءت المادة (107) من القانون المدني الجزائري تكتسي طابعاً عاماً ومطلقاً تحتم على القاضي السهر على أن تنفذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقود مهما كانت شدتها، وعليه لا يحق لكل مدين بالتزام معين الرجوع عن التزامه الموثق بالعقد، وهو ما يفرض عليه واجب التحمل لعبء التنفيذ للعقد. وقد لا

يصرح الأطراف المتعاقدة بموجب اتفاق بشأن التزامات وحقوق كلا منهما، فيتم الرجوع لقواعد العرف كمصدر لذلك، فيتم التطبيق لما اعتاده الناس وألفوه وساروا عليه في التعاقد، كذلك أمكن الرجوع لتحديد ما هو من مستلزمات العقد إلى مبادئ العدالة التي تساهم بدورها في إقامة التوازن والمساواة في العلاقة التعاقدية.

ثانياً- إلزامية الوفاء عن حسن نية:

جاءت المادة (107) السابق ذكرها في فقرتها الأولى صريحة في نصها على ضرورة الوفاء بالالتزام وبحسن النية، على أن مبدأ حسن النية يعد في الحقيقة من المبادئ المعمول بها في جميع النظم القانونية، كما أن العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في التنفيذ حسن النية، لذلك ينبغي أن يسود هذا المبدأ في العقد بل مفترض لدى المتعاقدين ما لم يثبت عكس ذلك[5]، ومن متطلبات حسن النية الثقة والصراحة والنزاهة التي تقتضيها العلاقة العقدية بما يفيد تنفيذ الالتزام بإخلاص وبصفة تمكن من تحقيق الهدف الذي يرمي إليه العقد، وهو أمر يَفْرِضُ تجنب التغرير وجميع أنواع الغش أثناء تنفيذ العقد، ولا يتحقق ذلك إلا باتصاف المتعاقد بكل الصفات الحميدة التي من شأنها أن تجعل الالتزام يسيراً وفقا لما تعهد به الأطراف المتعاقدة، حيث التجسيد بعدها لمبدأ حسن النية ممَّا يمنع على المتعاقد الغش والخداع والاستغلال لظروف المتعاقد الآخر وبالتالي إرهاقه، وهي صفات بلا شك تجعل من تنفيذ الالتزام عسيراً كما تؤدي إلى إجحاف حقوق المتعاقد الآخر. ونتيجة لما سبق وضمانا لأولوية التنفيذ للعقد بما يحقق أهداف وإرادة أطرافه استعانت التشريعات لأجل ذلك بتكريس مبدأ عدم جواز النقض أو التعديل للعقد بإرادة المتعاقد المنفردة.

الفرع الثاني: استحالة النقض أو التعديل للعقد بإرادة المتعاقد المنفردة

يأخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ حسب صريح نص المادة (106) من القانون المدني الجزائري التي تفيد أنه متى انعقد العقد صحيحاً مرتبا لأثاره القانونية فإنه يكتسب القوة الملزمة في التنفيذ، وعليه يمنع على الأطراف المتعاقدة نقض العقد أو تعديله إلا استثناء عملا بالمبدأ العام الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فهو وليد إرادتيهما وبالتالي ما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة، ومن ثم ليس للأطراف المتعاقدة نقض العقد أو تعديله إلا بالاتفاق أو للأسباب التي يقررها القانون. كما يمنع على القاضي المساس بشروط العقد الموضوعة من قبل المتعاقدين سواء بالتعديل أو الالغاء حتى وإن تبين له أنها لا تتفق مع مبادئ العدالة، وإنما يلزم الأطراف على التنفيذ الجبري للعقد بتدخل السلطة العمومية، وهي النتيجة المباشرة لمبدأ سلطان الإرادة، حيث أن الإرادة هي الأساس في إنشاء العقد وتحديد آثاره بها.

وبهذا الصدد ذهب فقه في فرنسا[6] إلى أن هذا المبدأ مطلق لا يقبل الاستثناء، بما يفيد عدم الجواز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بإرادته في إبقاء العقد أو إنهائه، وهو الرأي الذي تدعم بفقه يعارض بدوره إنهاء العقد بالإرادة المنفردة[7] عندما ذهب إلى أن الاعتراف لأحد المتعاقدين بإنهاء العقد هو في حد ذاته إنكار للتصرف القانوني الصادر عن الإرادة المنفردة خصوصا إذا كانت القوة الملزمة للعقد مستمدة أصلا من مبدأ سلطان الإرادة التي تحمل في مفهومها الإرادة التي نشأت وفقا للقواعد العامة.

وفي اتجاه فقهي آخر[8] الذي جاء ليؤكد على تلك المبادئ القانونية في دراسة أخرى ـ على الرغم من انتقاده لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الإرادة المنفردة في بادئ الأمر ـ حيث الحرية التعاقدية إلى جانب القوة الملزمة للعقد تجاه الأطراف والقاضي معاً، والتي تعد بأساس حرية الفرد في التعاقد ومبدأ الرضائية، وأساسها استبعاد أي شكلية لصحة العقد، وأيضا مبدأ نسبية العقد الذي يقضي بأن العقد يرتب آثاره للمتعاقدين فقط، ولكن تبقى القوة الملزمة للعقد هي جوهر الاستقرار التعاقدي ودعامة لبسط الثقة بين المتعاقدين خصوصا لدى الدائن، وأي تقييد لإرادته يعد تعدياً لحقوقه ومساساً باستقرار العقد وزعزعة الثقة والأمان التي يجب أن تسود العلاقات التعاقدية بين المتعاقدين. وإذا كان المبدأ العام الذي يتأسس عليه قانون العقد هو الوفاء بالالتزامات وتنفيذها والعمل على تحقيق إرادة الأطراف المضمنة في العقود، والحرص على ضمان استقرار المعاملات، فإن التصريح بالرضا الصادر عن إرادة الأطراف في العقد لا يمكن الرجوع فيه ولا العدول عنه .

ولكن أمام صلابة الأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة، فإن معظم التشريعات القانونية المعاصرة أصبحت تميل إلى التلطيف من حدة هذا المبدأ بهدف تحقيق عنصر التوازن بين الأداءات التي يتحمل بها أطراف العقد خصوصا في الحالات التي يثبت فيها أن إرادة أحد الأطراف لم تكن حرة أثناء إبرام العقد، وأن القبول لشروط العقد كان تحت ضغط اقتصادي أو ضرورة واقعية دفعت بالطرف الضعيف في العقد إلى الرضوخ لشروط الطرف القوي. وهو بالأمر المؤكد بظهور طرق ووسائل جديدة للتعاقد يمكن أن تضع إرادة الأطراف في ظروف غير آمنة ومستقرة للتعاقد لا يمكن على أثرها للإرادة أن تتمتع بحريتها في التعاقد في مثل تلك الوضعيات ومن أبرزها ما استجد في الوقت المعاصر من عمليات إبرام للعقود عن بعد وهو ما يبرر الحاجة الملحة على إعطاء أكثر ضمانات للأطراف المتعاقدة في ظل المستجدات التي تطرأ على الواقع كل يوم، ومن أهم الضمانات التي يمكن أن يضعها القانون على ذمة المتعاقدين هو حق خيار الرجوع في الالتزام لحماية إرادة الأطراف ومصالحهم .

المطلب الثاني: إشكالية حق خيار الرجوع بعد التعاقد

سبق الإشارة إلى أن العقود في معظمها تتصف بالقوة الملزمة كأهم أثر لمبدأ سلطان الإرادة ، إلا أنه هناك من العقود بالنظر لطبيعتها الخاصة يمكن الرجوع فيها، وهو ما نجده من تجاوز لتلك القاعدة القانونية من خلال التطبيقات التشريعية لحق الرجوع عن تنفيذ العقد ، عندما تناوله المشرع الجزائري بالتنظيم في بعض الحالات الخاصة والضيقة كالرجوع في الهبة[9] والوصية[10] وعقد القرض الاستهلاكي[11] بنص القانون ، وهي قوانين تندرج في إطار النظام العام الاجتماعي والاقتصادي الحمائي ، وعليه إذا كان المبدأ العام هو القوة الملزمة للعقد فقد أصبح له استثناء في العقود ، ومنها عقود البيع التي تتم عن بعد، حيث القابلية للرجوع عنه لمصلحة المستهلك بنص القانون، لذلك سنتناول الاستثناء لهذا المبدأ والمتمثل في مسألة حق الرجوع في العقد بنص القانون (أولاً) ومن ثم حق الرجوع في عقد البيع عن بعد بصفة عامة (ثانياً) وصولا لحق الرجوع في البيع الالكتروني من جانب المشتري بصفة خاصة (ثالثاً).

الفرع الأول: الاستثناء لحق خيار الرجوع عن العقد بنص القانون

لم تعد الحرية التعاقدية مبدأ مطلقاً، فلقد ورد عليها قيدٌ خطيرٌ خاصٌ بالنظام العام والآداب العامة، مما قلص من فاعلية مبدأ سلطان الإرادة، بما يفيد أن العقد متى تعدى لمتطلبات النظام العام فقد شابه البطلان المطلق، من هذا المنطلق تتدخل التشريعات في تنظيمها للعقود للوقوف على مسألة اللامساواة العقدية بين المتعاقدين كالعقود المبرمة بين أرباب العمل والعمال أو عقود الإذعان، ممَّا نتج عنه إعادة النظر في مبدأ القوة الملزمة للعقد لمحدوديته في تحقيق التوازن مع العدالة العقدية وفكرة النظام العام. كما كان لانتشار الشروط التعسفية في العقد ـ حيث تفوق البائع المحترف في العلاقة التعاقدية وانفراده بوضع شروط التعاقد ـ الأثر الواضح في حاجة المشتري لحق خيار رجوعه عن العقد[12].

حيث ازدادت الحاجة إليه بعد التطور التكنولوجي وما رافق ذلك من تطور في نوعية المنتوجات والخدمات والسعي إلى ترويجها من خلال الدعاية والإعلان عنها باستعمال وسائل الإشهار، قد تأتي هذه الأخيرة متضمنة لخداع وتضليل إعلامي تكمن على الإقناع وبالتالي تتأثر معها إرادة المستهلك الواقع تحت ضغط وإغراء دائم، يدفعه بالتالي إلى التعاقد بسبب حاجته للسلعة أو الخدمة دون معاينة لهما ودون أي تأن من جانب المشتري ـ المستهلك ـ والذي يرجع في ذلك إلى ضعفه من الناحية القانونية والمعرفية والاقتصادية، فنكون بذلك أمام علاقة غير متوازنة بين البائع كمحترف والمشتري الطرف الضعيف كمستهلك، بذلك يتضح طبيعة الخطر الذي يلحق بإرادة المشتري نتيجة الإغراء الإعلامي في صورته الجديدة، مما يمس بسلامة الإرادة دون اعتبارها معيبة بعيوب الإرادة التقليدية حيث لا تنفع النظرية العامة لتلك العيوب أو فكرة النظام العام في تحقيق الحماية اللازمة للمشتري[13]،حيث يزداد الخطر بتعرض الإرادة للغش والخداع عند التعاقد عبر الانترنت، فعلى الرغم من أن الانعقاد للعقد بفضل تفاعل الأطراف الكترونيا عن طريق الرؤية إلا أن الاتصال المباشر لا يخرج عن كونه فضاءً الكترونياً حيث الغياب الكلي للمتعاقدين وقت التعاقد بما يفيد الصورة المجردة للمنتوج أو الخدمة محل التعاقد لأن الرؤية كانت مرئية من خلال شاشة جهاز الكمبيوتر فقط.

من هنا جاءت الضرورة القانونية من أن يستفيد المشتري المتعاقد الكترونياً من حق الرجوع باعتباره حقاً، كونه يقع ضحية طرق ووسائل إشهارية، كما من شأنه أن يمنحه القدرة على التصحيح لكل تعسف ناتج عن عدم التكافؤ في العلاقة التعاقدية. وعليه يمكن القول أن المشتري إذا كان له أن يرى ما هو محل الشراء بحيث يتحقق علمه بالمبيع وأوصافه وهو بالأمر الطبيعي، فإن تخلف هذا الشرط من شأنه التعزيز من وجود حق الرجوع عن العقد ولو أبرم العقد، بما يفيد أنه الحق الذي يجد أساسه في مبدأ البيع في حد ذاته.

الفرع الثاني: حق خيار الرجوع في عقد البيع عن بعد بصفة عامة

غالبا ما تحدد طبيعة العقد النظام القانوني المطبق والتي تختلف عن تلك التي تعتمدها قوانين حماية المستهلك، إذ أن التصريح بحق الرجوع لا يتم عن طبيعة العقد المبرم وإنما يخضع للظروف

والوقائع التي يتم إبرامه في ظلها، وهو الملاحظ في إطار التعاقد عن بعد حيث الطبيعة الخاصة التي تميز عمليات البيع عبر المسافات.

وقد نظم المشرع التونسي[14] هذا النوع من التعاقد عندما عرف البيع عن بعد الذي يتم باستعمال مختلف وسائل الاتصال بالمستهلك وتلك التي قد تظهر مستقبلا نتيجة تطور ميدان الاتصالات ليشمل البيع عن بعد جميع أوجه عرض الخدمات والمنتوجات على المستهلك باستعمال وسائل تبدأ بالمراسلة المكتوبة وتنتهي بوسائل اتصال حديثة كالتلكس والفاكس والحاسوب[15]. ولاعتبار أن البيع عن بعد قد تم فلا يكفي الاستعمال لما سبق ذكره من وسائل اتصال، وإنما وجب أن يكون قد تم خارج الأماكن الاعتيادية للبيع حتى نجزم بأنه تعاقد بين غائبين تم عبر المسافات وذلك لاستحالة تصور مجلس العقد في مثل هذا البيع[16].

أمام تلك الظروف التي يمر بها انعقاد البيع عن بعد كان الاتجاه لإمكانية نقضه بإرادة المشتري وحدها، وهو الحق المسمى بالعدول عن الشراء الذي يمثل القاعدة في عقود البيع التي تتم عن بعد والمرتبطة أصلا بحماية المستهلك، والذي يفترض أن رضاه وإرادته تكون مهددة في الحالات والوضعيات التي يعيشها عند إبرام للعقد مع البائع المحترف، هذا الأخير يكون أكثر علما ودراية وتجربة، كونه ممارسا لمهنته عند التعاقد مع المشتري، لذلك فإن الأفضلية عند التعاقد حماية إرادة المشتري والتي أصبحت أكثر من ضرورة نتيجة لتسرعه وتأثره بوسائل الدعاية والإعلان أو تحت ضغط الإغراءات والتسهيلات المعروضة من طرف البائع[17]، فتضطرب الإرادة وتشوش مما يجعلها عرضة للاحتيال والنصب من قبل الطرف الآخر باعتباره شخصاً محترفاً يسهل مخادعة المشتري في العقد، من هنا عد خيار الرجوع ضمانة فعالة لحمايته خاصة في تعاملاته التي تبرم عن بعد عن طريق وسائل الاتصال حيث يكون في وضعية يسهل عليه خداعه والنصب من قبل البائع بالعقد الذي عادة ما يبرمه وهو في إطار نشاط مهنته.

كما تجدر الإشارة إلى تأثر المشرع الفرنسي[18] في إطار حماية المستهلك من الغير باتجاه فقهي قضائي يدعو إلى توسيع دائرة تطبيق القواعد المتعلقة بالتغرير والإكراه لتشمل التنظيم لوسائل تجارية غير متسامحة في مجال المعاملات، وهو ما تبرره أغلبية القوانين التي أجازت استعمال حق الرجوع عندما قدمت العديد من الأسباب اللاحقة في التطبيق تنصب جلها في إطار عمليات الغش والاحتيال التي يقوم بها الأطراف المحترفة بالعقد على حساب الأطراف المستهلكة وهو ما جعل من الرأي العام الفرنسي ينظر إليها بطريقة سلبية أكثر تشاؤمية. وعليه يشكل حق الرجوع بالآلية القانونية التي تحمي المشتري من أي ضغط نفسي يمارس عليه من قبل البائع، وباستعماله يمكن تجنب السلبيات التي يمكن أن تطرأ على العقد وتهدد استقراره، لذلك جاء القانون الفرنسي محتويا على قائمة أو لائحة للعقود المبرمة عن بعد تتسم باتساع ميدانها، حيث تمتد إلى كل عقد يقترن ببيع أموال أو خدمات[19].

الفرع الثالث: خيار الرجوع في إطار التعاقد بالبيع الالكتروني

استنادا إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن العقد لا يلزم أطرافه إلا بتطابق الإيجاب والقبول، وهذا ما يعد كافيا لإبرام العقد. غير أن بعض التشريعات وبهدف بسط الحماية القانونية

للمشتري في العقود الالكترونية ومنها البيع منحت له حق الرجوع عن تنفيذه لالتزاماته العقدية، ويعتبر بذلك ضمانة هامة لكسب ثقته في مجال التعاقد الالكتروني، حيث تضمنته من خلال تعريفات عدة انفرد البعض منها على وجه خاص، الأمر الذي استتبع البحث في خصائصه كنظام قانوني، ولأن هذا الحق يعد بالأداة التشريعية لحماية المشتري عندما يتعاقد دون إمكانية مناقشته شروطَه التعاقد وذلك في التعاقد العادي، فكيف هو الحال في العقود التي يتم إبرامها عن بعد، لذلك كان لا بد من البحث في التعاريف التي قيلت بشأن حق الرجوع في البيع الالكتروني ونشأته (أولاً) ثم البحث في مضمونه في عقد البيع الالكتروني (ثانياً).

أولاً - التعريف بخيار الرجوع في البيع الالكتروني ونشأته:

إذا كان حق الرجوع في البيع الالكتروني لم يظهر في القوانين الوضعية إلا حديثا، إلا أن الفقه الإسلامي تناوله بالتعريف منذ نشأته إلى يومنا هذا، وهو ما سوف نتناوله بالبحث في التعريف لخيار الرجوع ومن ثم نشأته.

1- تعريف خيار الرجوع في البيع الالكتروني:

بصدد التعبير عن فكرة الرجوع عن العقد تعددت التسميات لدى الفقه القانوني[20] إذ يسمى بالحق في التراجع أو الحق في الإلغاء أو الحق في التنازل أو رخصة السحب أو حق إعادة النظر في العقود، إلا أن التسمية الأكثر استعمالا لدى الفقه الإسلامي هو حق الرجوع عن العقد تحت مسمى خيار الرجوع، على اعتبار أن العقد يرتب آثاره بمجرد انعقاده كالرجوع في الهبة والوصية، وتبقى التسمية الأكثر دقة هي حق الرجوع، وهو مصطلح يتشكل من مفهوم مركب " الحق " و" الرجوع " فالحق في فقه القانون الوضعي يقصد به : " السلطة أو القدرة أو المكنة التي يقرها القانون لشخص معين ويحميها من أجل تحقيق مصلحة معينة "، أما الرجوع فيعرف على أنه: " الوسيلة التي يمارس من خلالها الأطراف المتعاقدة أو لأحدهما حق فسخ العقد، بمعنى العدول فيه أو إمضائه "، فإذا قام شخص ما بشراء شيءٍ معيّنٍ يجوز له شرعا أن يشترط على البائع أن يكون له الخيار في الرجوع ضمن حدوده ممكناً إياه من الرؤية والتشاور بشأن الشيء المبيع، حتى وإن اقتنع بالمبيع فيجيزه وإلا رده أي رجع فيه، كما عُرِّفَ أيضا بحق العدول كضمان من قبل تشريعات كثيرة، فحظي بتعريفات عديدة نتعرض لها من خلال التعريف اللغوي، الفقهي ومن ثم القانوني.

1-1- التعريف اللغوي:

الخيار مفرد الخيارات، وهو مأخوذ من الاختيار بمعنى التفضيل والمقصود به طلب خير الأمرين أو الأمور، والخيار مشتق من اختار، حيث يختار الشخص ما يراه خيرا، فيقال خيره بين الشيئين أي فوض إليه الخيار فاختار احدهما وتخيره[21]. بهذا المعنى يكون لأحد المتعاقدين أو كليهما الحق في تخيُّر أحد الأمرين، إما إمضاء العقد وتنفيذه، أو فسخه من أساسه، رفقا بالمتعاقد الذي استعجل في إبرام العقد ولم يترو في الأمر وحفاظا على تمام رضاه بالعقد ورغبته به. وإذا كان لفظ خيار الرجوع عن تنفيذ العقد المبرم الكترونيا يقابله لفظ حق العدول، هذا الأخير يعرف لغة على أنه مصدر للفعل اللازم عَدَلَ لذلك

يقال عَدَلَ عُدُولاً، والفعل عَدَلَ يعد بمجيء عن عقبه، فيقال عَدَلَ عن الطريق بمعنى تركها مبتعدا عنها، كما يقال عَدَلَ عن رأيه أي رجع عنه سواء بَدَّلَ أم لا[22].

1-2- التعريف الفقهي:

عرف الفقه الإسلامي حق خيار الرجوع منذ نشأته، ومن ثم كان محل التعريف أيضا لدى الفقه القانوني، فنتطرق الى تلك التعاريف تباعاً.

- التعريف لدى الفقه الإسلامي:

عَرَفَ الفقه الإسلامي حق الرجوع عن العقد منذ فترة طويلة في المعاملات تحت اسم حق الخيار والذي يقوم على أساس وجود حقوق تمثل في الوقت ذاته ضمانات للمتعاقد غالبا ما يتمتع المشتري بها في مواجهته البائع لضمان سلامة رضاه، وبالتالي سلامة تعاقده، على اعتبار أن المعاملات بين الأفراد تقوم على أساس الربح والخسارة لا على أساس التغابن والإضرار.

بناءً على ذلك الخيار يكون للمستهلك الحرية في ممارسة حق الرجوع أو عدم ممارسته، فإذا مارسه مختاراً زال العقد، أما إذا لم يختار الرجوع كان العقد قائما بين طرفيه. والملاحظ أن مفهوم الرجوع في الفقه الاسلامي يختلط بمفهوم الفسخ وفقاً لما ذهب إليه الأستاذ السنهوري[23] في شرحه لحق الرجوع على أن البيع يقع جائزا ولكل من المتبايعين الخيار في الفسخ ما دام مجتمعين لم يتفرقا. وإعمالا لبعض الخيارات الشرعية في عقد البيع وفي حالات معينة، أجاز الفقه الإسلامي[24] فسخ العقد الذي أبرم أو تم إمضائه بحسب ما يتراءى لدى أحد المتعاقدين إذا ما توافرت أسباب وظروف معينة، كما هو الحال لدى المستهلك في العقود الالكترونية الذي يستطيع الاستفادة منها كونه ليس كأي متعاقد، بل ليس كأي مستهلك إذ يعد على نحو واضح الطرف الأضعف في العقد، فيكون له حق الرجوع عن العقد باستعماله لخيار الشرط أو الغبن أو التدليس أو الرؤية أو خيار العيب وهذا دون الحاجة إلى اشتراط ذلك في العقد، متى وجد في المبيع شيء من هذه الخيارات منع لزومه في حق من له الخيار[25]....

نستنتج من ذلك أن وجود خيار واحد بيد المستهلك في العقد الالكتروني قد لا يكون مجديا في كثير من الحالات، إلا أن وجوده مجتمعاً من شأنه أن تمنحه فرص أكبر لفسخ العقد، بحيث ما لا يفسخ بخيار الغبن قد يفسخ بخيار العيب أو الشرط أو الرؤية، والحال نفسه لدى باقي الخيارات، والتي تشكل بالتالي ضمانات للمستهلك في سبيل فسخ العقد الالكتروني الذي أبرمه.

- التعريف لدى الفقه القانوني:

سبق الإشارة إلى أن حق خيار الرجوع عن العقد هو حق الندم[26]، فقد استقر لدى البعض[27] على أنه رخصة السحب لإرادة المعبر عنها من قبل، بقولهم أن العدول ما هو إلا تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف أو التصريح المنفرد بالإرادة متى قام بسحب إرادته، وكأنها لم تكن بهدف تجريدها من كل أثر ترتب عنها في الماضي أو ما سيترتب عنها في المستقبل.

كما يرى جانب من الفقه[28] في خيار الرجوع بالأمر العارض محقق الوقوع يرد على العقد اللازم، فيصبح عقداً غير لازماً أثناء فترة العدول أو الرجوع فيه من حيث أصله وطبيعته، فيكون لكلا المتعاقدين

أو أحدهما نقض العقد أو إجازته، وهو ما يطلق عليه بحق الرجوع الاتفاقي، واتجاه آخر يرى[(29)] بأنه سلطة ينفرد بها أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلّل منه دون الاعتبار بإرادة الطرف الآخر.

يتضح وفقاً لما سبق اتفاق التسميات السابق ذكرها مع الفقه الإسلامي، عندما اتجهت إلى تعبير واحد هو حق الرجوع في العقد، ونستند في ذلك أيضا إلى التعريف الوارد في نص المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 88-21 الصادر في 06 يناير سنة 1988 عندما نصت على أنه: " في جميع العمليات التي يتم في البيع عبر المسافات فإن المشتري المنتج وذلك خلال سبعة أيام كاملة تحسب من تاريخ تسلمه طلبه الحق في إرجاعه إلى البائع، إما لاستبداله بآخر أو لرده واسترداد ثمنه دون أية جزاءات من جانبه سوى مصاريف الرد "[(30)]، وعليه نعرف حق خيار الرجوع على أنه الحق الذي يثبت للمشتري في الرجوع عن تعاقده خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه المبيع ومن دون أية اعتبارات أو جزاءات يتحملها من جانبه باستثناء مصاريف الرد.

ومن جانب آخر نجد اختلاف الفقه الإسلامي عن الفقه القانوني المدني من حيث خيار الرجوع الاتفاقي، باعتماد الأول على اعتبارات شرعية تقررت بهدف الوثوق برضا المتعاقدين والتأكد من صحة تعاقدهم الذي يستوجب منح المتعاقد مهلة للتروي والتحري ومن ثم التدبر في موضوع التعامل وما يعود عليه من نفع، بينما اعتمد الثاني على الصور المتعددة للبيع كالبيع بالعربون، البيع بشرط التجربة والمذاق. وإذا كان الاتفاق من حيث حق الرجوع التشريعي كخيار المجلس، وشرط الرؤية والعيب هي خيارات تناولها الفقه الإسلامي بالتعريف والتنظيم لأحكامها قديماً والتي لا زالت تسري حديثاً، حيث كان التماثل لدى التشريعات الحديثة والمتعلقة بحماية المستهلك على الوجه الخاص، وذلك بهدف منح المتعاقد مهلة للتفكير في أمر التعاقد حماية لرضاه من خطر التسرع فيه وعدم التمهل في تكوينه.

2- نشأة خيار الرجوع في البيع الالكتروني:

إن حق الرجوع الذي يجعل من العقد عقداً غير لازم لا يقتصر على القوانين الوضعية فقط، إنما أقره ونظمه الفقه الإسلامي ضمن النظرية المتكاملة من العقد غير اللازم القائم على أساس الخيارات الشرعية، كما كان محل تنظيم تشريعي سابق لدى القانون المدني الفرنسي الصادر في سنة 1804، إلا أنه عاد وظهر مجدداً في فرنسا ضمن تطبيقات أخرى مست بالخصوص تعاملات المستهلك، لذلك لم يظهر هذا الحق بشكل منظم في التشريع المدني الفرنسي إلا حديثاً، ومن ثم كان تقريره من خلال النصوص التشريعية المنظمة له خاصة في مجال تعاملات المشتري، إذ أصبحت الحاجة لحمايته تشكل ضرورة قانونية ما يتضمنه من اعتداء على القوة الملزمة للعقد.

وإذا كان الأصل أن العقد متى استوفى مقوماته من أركان وشروط فإنه ينعقد نافذاً لازماً لا خيار فيه لأحد ضمانا لاستقرار المعاملات بين المتعاقدين وتجنبا لأية منازعات، إلا أن الفقه الإسلامي منذ نشأته لم يعمل بذلك على إطلاقه وهو المؤكد بنصوص شرعية كثيرة والتي تفيد أن خيار الرجوع في العقد قديم النشأة لا وليد نتاج تطور التشريعات الوضعية، هذا الخيار أو الحق الذي يتقرر باتفاق واشتراط المتعاقدين كخيار الشرط مثلا رغم عدم اشتراطهم أحدهما ذلك بحكم أو نص شرعي، إلا أن استعمال هذا الحق لا يتحقق إلا باحترام الأجل المحدد بالزمن الذي يستغرقه مجلس العقد[(31)].

وعليه فإن الوجود الشرعي لهذا الحق في الفقه الإسلامي لا يمنع من تطبيقه على العقود التي تبرم عن بعد باستعمال وسيلة الاتصال الحديثة، كما هو الحال في عقد البيع الالكتروني، ولا شك أن تنظيم الفقه الإسلامي لأحكام تتناسب وما يطرأ من جديد في تعاملاتنا اليومية، وما يصاحب ذلك من تقدم وتطور تكنولوجي طالما لم تخالف تلك التعاملات نطاقها ولم يكن موضوع تعاقدها على شيء ممنوع التعامل به.

أما بالنسبة لنشأة حق الرجوع قانوناً فلم يظهر كما سبق القول حديثا بمناسبة حماية المشتري من تسرعه في التعاقد في بعض أنواع البيوع، حيث تأتي إرادته متسرعة لتأثرها بوسائل الإعلان والدعاية والعرض الحديثة من جهة، تحت ضغط إغراءات البائع المستمرة وتسهيلاته دون أخذه الوقت الكافي للتدبر إلى جانب خبرته القليلة بموضوع التعاقد إن لم تكن منعدمة في بعض الأحيان، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تشويه إرادته حتى وإن لم تكن معيبة بأحد عيوب الرضا التقليدية، ففي مثل هذه الظروف للمشتري المتعاقد عن بعد حق الرجوع في تعاقده وبمحض إرادته بعد إبرامه للعقد وذلك خلال مهلة معينة[32].

وقد كان أول تشريع صدر بشأن تنظيم حق الرجوع عن التعاقد بإجازته للمشتري والتحلل منه خلال مدة محددة قانونا بخطاب موصي عليه مع علم الوصول هو المشرع الفرنسي الصادر في 1972/12/22 من خلال قانون 72- 1137 الخاص بالبيع والترويج له بعيدا عن أماكن البائع، أو البيع لدى المشتري، أو البيع بالمنزل[33]، ومن ثم توالت القوانين في فرنسا لتنظيم حق الرجوع في مواطن عدة ممَّا يبرر استخدامها لهذا الحق، كلَّما اقتضت الضرورة لحماية الطرف المذعن منها قانوناً، وذلك بموجب قانون 78-22 الصادر في 1978/01/10 والذي يعد أهم النصوص التشريعية الفرنسية المنظمة لحماية المستهلك والمتعلق بإعلامه من خلال حمايته ضد أخطار القرض عندما منحه مهلة للتفكير لمدة سبعة(7) أيام، كذلك قانون 88-22 الصادر في 1988/01/06 والمتعلق بالبيع عبر المسافات والبيع عن طريق التلفزيون حيث تقرر بشكل صريح حق الرجوع عن التعاقد، وصولا إلى قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 الذي يبرز حرص المشرع الفرنسي على تكريس حق المستهلك في الانسحاب من العقد المبرم عن بعد من خلال نص المادة (20- L.121) وذلك تطبيقا للتوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك عن بعد رقم CE/97/7، الذي نظم حق الرجوع في المادة السادسة منه[34]، ومن جانب تشريعي آخر[35] كان الامتداد لظاهرة حماية المشتري بموجب حق الرجوع عن العقد ليكون محل تنظيم في قوانين أخرى ولكن بأسماء مختلفة.

وعليه فإن الفقه الإسلامي كان السباق في التعريف بحق الرجوع وبالتالي تنظيمه منذ مئات السنين، وقد استمدت التشريعات الوضعية حقيقة هذا الحق من كونَّه يمثل ظاهرة قانونية تعيد للعلاقة التعاقدية وزنها التعاقدي بين الأطراف، فشملته بالتنظيم لأحكامه وذلك في الستينات من القرن الماضي، وقد انتشر في ظرف العشر السنوات الأخيرة على الرغم من اختلاف الأنظمة القانونية بشأن

الأمور التفصيلية التي تخص هذا الحق، وإن كانت تتشابه في أسس تنظيمه، لتشمله بذلك بالتنظيم قوانين التجارة والمبادلات الالكترونية.

ثانياً- مضمون خيار الرجوع في إطار عقد البيع الإلكتروني:

إن مجال الحديث عن العقد الإلكتروني هو التجارة الإلكترونية[36] باعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، والمقصود بالتجارة الإلكترونية: " جميع المعاملات التي تتم عبر الإنترنت حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية وإن كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل، والذي غالباً ما يكون تاجراً "، كما عرفها الفقه المصري على أنها: " تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين مشروع تجاري ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات "[37]، والمقصود بالتكنولوجيا المعلومات والاتصالات هو بالأساس الشبكة العالمية للإنترنت. وإذا كان نظام التجارة الإلكترونية يمثل إحدى تطبيقات تقنيات البيع عن بعد فإنه يثير مسألة قانونية تعلقت بالإثبات ومنها التوقيع بصفة خاصة، الأمر الذي عجل بالتشريعات إلى تنظيمه بأحكام خاصة كما سبق الاشارة إلى ذلك المشرع التونسي من خلال قانون المبادلات والتجارة الالكترونية عدد (83) لسنة 2000 عندما عرف المبادلات الإلكترونية في الفصل الثاني بأنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية "، ومن جهة أخرى عرف التجارة الإلكترونية ضمن نفس الفصل بأنها: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"[38].

ويترتب على اعتبار العقد الالكتروني من العقود المبرمة عن بعد بعض الآثار الهامة[39] منها حق المشتري في التمتع بالرجوع في العقد الذي يمارس من جانبه كلّما اتضح له أن في تنفيذه للعقد يمكن أن يولد ذلك خطرا على مصالحه ناتج عن عدم قدرته على الحكم الدقيق على المنتج أو الخدمة التي يتعاقد بصددها، مهما كان وصف البائع له من دقة وأمانة، مؤمنا بذلك نفسه من أي ضرر يمكن أن يصيبه.

فإذا كان التعاقد الالكتروني ـ بحسب الأصل ـ يخضع للقواعد القانونية التي تنظم التعاقد التقليدي، إلا أنه ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به، والتي ترجع إلى طبيعته الذاتية، كونه يتم بوسائط الكترونية تجمع بين غائبين عن مجلس العقد، الأمر الذي يسهل على البائع أن يغش المشتري ويخدعه، لا سيما إذا كان بائعا مهنيا محترفا سيئ النية. وبهذا الخصوص ذهب رأي فقهي[40] إلى أن العقد الالكتروني يتميز بذاتية خاصة تفرضها وسيلة التعاقد ذاتها، حيث يتلاقى الايجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد عن طريق وسيلة سمعية بصرية تسمح بنوع من الحضور الافتراضي على الرغم من أن التعاقد بين غائبين يتم جبريا.

وهو الرأي المؤكد لدى فقه آخر[41] بانتماء العقد الالكتروني لطائفة العقود عن بعد، ومن ثم وجب أن يحترم القواعد الخاصة بها وبصفة خاصة ما تعلق منها بحماية المستهلك إذا انعقد بين مهني وبين طرف ثان لا يتعاقد في نطاق نشاطه المهني. بينما ذهب رأي آخر[42] إلى أن الرجوع في العقد يمثل إرادة جديدة مخالفة للإرادة الأولى المتراجع عنها فتحل محلها حيث تصدر عن ذات الشخص، حينها نكون بصدد وجود إرادتين متناقضتين صادرتين عن الشخص نفسه، فيكون للتعبير الجديد للإرادة الأثر في محو الإرادة القديمة.

كما يرى فريق آخر من الفقه[43] في حق الرجوع عن العقد بالضرورة القانونية لمواجهة الشروط التعسفية لاتساع حجمها في العلاقة التي تربط البائع المحترف بالمشتري المستهلك معتبرا أن الرجوع عن العقد ما هو إلا الرجوع عن الايجاب منتقدا بذلك فكرة تطابق الإرادتين وتوافقهما إذ لا تكون للعقد صفة الإلزام إلا إذا حقق العدالة العقدية بين المتعاقدين، كما كانت فكرة الرجوع عن العقد محل نقد لدى البعض الأخر[44] بالنظر لطبيعة عقد البيع الذي يتصف بالقوة الإلزامية بين أطرافه لأن من خصائصه أنه عقد ملزم للجانبين ولكنه مقترن بخيار الشرط بنص القانون وهو حق رجوع المشتري عن العقد دون تسبيب طوال الفترة المحددة للرجوع حينها نكون بصدد عقد بيع الكتروني غير لازم وهو بالأمر الغير جائز قانوناً أن يكون للعقد طبيعتين مختلفتين.

يتضح وفقا لما سبق أن حق الرجوع عن العقد وإن كان قد أثار جدلا فقهيا لمخالفته لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أنه فكرة تبرر مسألة التطور المستمر لهذا الحق ليواكب ما طرأ على حياة الأفراد من تطور ملحوظ من نواحٍ عدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية هذا من جهة والذي تزامن والتطور التكنولوجي من جهة أخرى، حيث استدعت الضرورة القانونية نتيجة الاستخدام الفعال لوسائل الاتصال الحديثة ومن ثم إبرام العقود من خلالها، استعمال حق الرجوع من جانب المستهلك عبر شبكة الانترنت .

المبحث الثاني

النظام القانوني لخيار الرجوع في البيع الالكتروني

من المسلم به أن العقود الالكترونية تخضع ـ بحسب الأصل ـ للقواعد القانونية المنظمة للعقود التقليدية، إلا أن التعاقد الالكتروني ومنها البيع ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به، ويرجع في ذلك إلى طبيعته الذاتية، كونه يتم بوسيط الكتروني يجمع بين غائبين عن مجلس العقد ممَّا يسهل على البائع أن يخدع ويغش المشتري، ومن هنا جاء حرص التشريعات القانونية الحديثة على أن تحيط المشتري الذي يفتقر للخبرة والمعرفة مقارنة بخبرة الطرف الأخر في العقد بسياج من الوسائل القانونية التي تحميه من سوء نية هذا البائع المحترف، فأعطت له حق الرجوع في البيع حتى وإن لم يتضمن العقد هذا الشرط كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد والخاص بعقود الاستهلاك دون غيرها، ولعدم وجود ما يحمي مصالح المشتري في النظرية العامة للعقد، لذا جاء تقرير القوانين لهذا الحق كحماية فعالة للمستهلك في تعاقده بالبيع الكترونيا .فكان بذلك حق الرجوع محل تنظيم قانوني دقيق من طرف التشريعات التي أقرته بالشكل الذي يحدَّ من خطورة انتهاكه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، بفرضها لنصوص قانونية أمرة تعلقت بالنظام العام بما يضمن إعادة التوازن التعاقدي للأطراف، من هنا كان البحث في التنظيم القانوني لحق رجوع المشتري في البيع الالكتروني من خلال الوقوف عند أحكامه (أولا) بينما نتعرض لأثاره (ثانيا).

المطلب الأول: أحكام خيار الرجوع في البيع الالكتروني

اختلفت أحكام حق الرجوع لدى التشريعات من حيث التنظيم، حيث استهدف كلا من التشريع الفرنسي والتونسي من وراء تقريرهما لهذا الحق كضمانة قانونية لحماية رضا المشتري المتعاقد في البيع الالكتروني من التسرع، ومن ثم التمهل في إبرام العقد لعدم تمكنه من رؤية المبيع أو رآه بصورة غير كافية عن طريق الكتالوج[45]، فيتقرر له دون الضرورة لتوافر شروط معينة والتي من شأنها تأمين تعاقده. وعليه نقف على هذه الأحكام لدى المشرعين الفرنسي والتونسي من خلال أجل ممارسة هذا الحق (أولا) ثم البحث في صور ممارسته من جانب المشتري أي مجال العمل به (ثانيا)

الفرع الأول: مدة ممارسة خيار الرجوع في البيع الالكتروني

جاءت أحكام كلا من المشرعين الفرنسي والتونسي متفقة وأحكام خيار الرؤية المقررة لدى الشريعة الإسلامية، حيث للمشتري حق الرجوع في البيع الالكتروني عند تسلم المبيع دون الحاجة إلى إثبات سبب الرجوع، وأن يكون بالشيء المبيع عيب يبرر رجوعه عن تنفيذ العقد. وإذا كان حق الرجوع في البيع الالكتروني يشكل مخالفة صريحة لمبدأ قانوني يرتكز عليه العقد عند ابرامه، كونه يسمح للمشتري بالتحلّل من العقد بالإرادة المنفردة، جاء شرط المدة من الشروط الهامة الواجب توافرها في حق الرجوع لضمان فعاليته، فكان لا بد من ضبط التشريعات ـ المتبنية لهذا الحق ـ للمدة القانونية للرجوع .

انطلاقا من الفقرة الأولى من المادة (L.121 -20)من قانون الاستهلاك الفرنسي[46]حدَّد المشرع الفرنسي الفترة التي يمارس من خلالها المشتري خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني والمقدرة بـ 07 سبعة أيام كاملة تحسب من تاريخ تسلم المبيع، يبدأ سريانها بالنسبة للسلع من بداية تسلمها من قبل المشتري ، أما بالنسبة لمجال أداء الخدمات تبدأ منذ لحظة قبول المشتري العرض المقدم من البائع أي من تاريخ إبرام العقد، هذا ما جاءت به أحكام الفقرة الثانية من المادة السابق ذكرها من قانون الاستهلاك الفرنسي[47]، والمكرس أيضا لدى التشريعات العربية على غرار البعض منها كتونس[48]بالنسبة لتحديدها المدة وإن اختلفت في تقريرها لخيار الرجوع.

بينما حددت المدة لدى المشرع التونسي بـ 10 عشرة أيام عمل، وهو ما جاء به الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية عدد(83) لسنة 2000[49]، هذا التنظيم لخيار الرجوع من جانب تلك التشريعات له ما يبرره برغبتها في استقرار المعاملات حتى لا يبقى مصير العقد مجهولا ومعلقا لفترة طويلة، كما أن التحديد القانوني للمدة الممارس من خلالها الرجوع من شأنه التجسيد لمبدأ العدالة، إذ لا يعقل أن يظل مركز البائع القانوني غير مستقر طوال تلك الفترة فيتفاجأ من خلالها في أي لحظة برغبة المشتري بالرجوع عن عقد مضى على إبرامه مدة زمنية، فكان الضبط القانوني لهذا الحق بمدة معقولة تكفي لتدبر المشتري أمره متخذا قرارا نهائيا في الاستمرار في البيع أو الرجوع عنه.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق حق خيار الرجوع في البيع الالكتروني

على الرغم من عدم اشتراط المشرع الفرنسي لثبوته أن يكون البيع بثمن فوري أو يدفع على أقساط أو أن يحدد المبلغ في العقد[50]،إلا أن موضوع حق الرجوع للمشتري يتقرر بالنسبة للسلع

والخدمات على حد سواء كضمان قانوني ذي طبيعة خاصة وضوابط وشروط محددة، وهو المكرس أيضا لدى التشريعات العربية.

فبالنسبة للسلع هو كل شيء يمكن الحصول عليه من جراء تحويل أو تحوير المادة الأولية[51] وهو ما ينطبق على الأموال المنقولة دون العقارية كونها أموال ينطبق عليها حكم التسليم وفقا للطلب التي لا تشمل بطبيعتها سوى المال المنقول، وعلى الرغم من اختلاف التشريعات في تحديدها لمفهوم المنتوج إلا أنها على الأغلب تؤكد على أن الرجوع كخيار وحق لا يسري إلا على تلك الأموال[52]، إذ يستوجب لنفاذ الأموال العقارية تحقق ركن الشكلية وهو بالأمر الذي يمنح للمشتري الفرصة الكافية للتفكير وبالتالي التروي في إبرام عقد البيع عن طريق دعامة الكترونية، وفي هذا السياق فإن حق المشتري في الرجوع أو العدول ليس بالحق المطلق باستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، وعليه فلا يسري على المنقولات المعنوية، ولا النقود وكذا الأوراق المالية كالأسهم والسندات لخضوعها لنظام قانوني خاص بها يضبط تعاملها على هذا النحو من التعامل الالكتروني[53].

أما بالنسبة لمفهوم الخدمة فإنها كل ما يُقدَم للمشتري أو المستهلك مقابل أدائه لمبلغ نقدي معين سواءً صدرت في طبيعة مالية كالتأمين والقروض أو ذات طبيعة ثقافية كالاستشارات القانونية، الهندسية والصناعية، وقد كان مصطلح الخدمة محل تعريف بصفة مستقلة عن السلع لدى أغلب التشريعات المنظمة لأحكام حماية المستهلك في عبارات مختلفة تؤكد المعنى المشار إليه سابقا[54]، على العكس من المشرعين التونسي والمصري عندما جمعا بين لفظي السلع والخدمات في تعريفهم للمنتوجات، وهناك من القوانين لم تتعرض لتلك التعاريف أصلا نذكر منها قانون إمارة دبي للمعاملات الالكترونية والبحريني[55].وإذا كان للمشتري جواز التمسك بحق الرجوع في العقد بالنسبة للخدمة موضوع التعاقد بالوسائل الالكترونية، إلا أن استعمال هذا الحق من شأنه أن يثير إشكالاً عملياً في مجال الخدمات، وإذا كان المنطق يقضي بأن يرد البيع على شيء نتساءل حول إمكانية إعادتها الى مقدمها واسترداد ثمنها. وعليه فلا مجال للحديث والتفكير في مسألة رد الخدمات طالما أن المشتري عند شرائه للخدمة قد ينتفع منها على الفور متى وصلت اليه أو يُرجع برامجها محملاً بالفيروسات، لذلك أمكن القول بخروج الخدمات من مجال البيع إلى جانب عدم سريان أحكام العيوب الخفية عليه، ومع ذلك هناك من الفقه الحديث في فرنسا[56] ينادي بإخضاع الخدمات لأحكام البيع مونها تدخل في عمومه.

وإذا كان مبدأ العدالة التعاقدية تقضي بعدم الإضرار بمصالح البائع من جهة، والمحافظة على توازن العقد من جهة أخرى، فقد استثنت القوانين الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية حالات معينة لا يمكن معها للمشتري أن يرجع عن العقد بعد إبرامه والتي نجملها فيما يلي[57]:

- إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق مما يصعب على المورد السيطرة على أسعارها[58].
- عقود توريد منتجات مصنعة وفقا لمواصفات اشترطها المستهلك في العقد أو بالمطابقة لشخصيته[59] أو السريعة الاستهلاك أو التلف أو التي لا يمكن إعادتها للبائع لعدم صلاحيتها[60].

- عقود توريد الخدمات التي تسليمها للمستهلك بمجرد العقد وقبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول. وذلك لإمكانية نسخ المستهلك لهذه الخدمة الالكترونية والتي استقبلها من خلال جهازه الالكتروني ومن ثم يصبح ردها لمن أرسلها لا قيمة لها، مما يكون إعمال حق العدول في هذا النوع من الخدمات خاليا من مضمونه[61].

- عقود أجهزة تسجيل سمعية أو بصرية أو أجهزة الكترونية قام المستهلك بفك أغلفتها، لما في ذلك من إجحاف في حق البائع، إذ يعتبر قيام المشتري بذلك بمثابة قبوله على تنفيذ العقد. وحفاظا على حقوق الملكية الفكرية كان الاستبعاد لإعمال حق الرجوع من هذا النوع من العقود، لإمكانية استفادة المستهلك من السلعة مجانا دون دفع مقابلها من خلال إعادة البرنامج المعلوماتي أو التسجيلات بعد فتحها ونسخها ومن ثم الاستفادة منها وفي الأخير إعادتها مرة أخرى.

- عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات، حيث تتعرض محتواها للتلف أو الفساد لا هي بعينها مما يفقدها قيمتها مع الوقت، والصحف التي تصدر بشكل يومي نجدها تفقد قيمتها بمجرد صدور عدد لاحق منها مما يلحق بالبائع الضرر الأكيد لعدم إمكانية إعادة بيعها.

وعليه جاءت الحالات السابق ذكرها لتحافظ على الحرية التعاقدية للمشتري في البيع الالكتروني، ودون المساس بمبدأ استقرار المعاملات، فكان لا بد من حصر إرادته وتقييد حريته فلا تترك على إطلاقها عند ممارسته لحق الرجوع عن تنفيذ العقد، وتبقى مسألة إعادة التوازن التعاقدي بينه وبين البائع بالأمر المطلوب خاصة في البيع الالكتروني، من خلال تمكين المشتري من تجربة المنتج والحكم عليه دون المساس بسلامته وأمنه، وهو ما ترجم وعي التشريعات التي تبنت حق المشتري في العدول عن العقد في البيع الالكتروني.

المطلب الثاني: أثار ممارسة حق خيار الرجوع في البيع الالكتروني

إن لاستعمال المشتري لحق خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني، وبالتالي نقضه للعقد، عديد الآثار تترتب بالنسبة له ـ متى تمسك به أثناء الأجل الممنوح له ـ وللبائع وكذا العقد، من أهمها عودة الأطراف المتعاقدة إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد وزواله (أولاً) وتأثير المدة القانونية لممارسة هذا الحق (ثانياً) وصولا إلى أثره في زوال عقد البيع الالكتروني (ثالثاً)

الفرع الأول: رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد

يقوم المشتري نتيجة ممارسته لحق خيار الرجوع عن تنفيذ العقد بإرجاع المنتوج أو السلعة للبائع، ويكون هذا الأخير ملزما بإرجاع الثمن المدفوع إلى المشتري، وهو بالأثر الذي يترتب عن البيع عن بعد، أي البيع الالكتروني[62] وكذا البيع بالتقسيط[63] ويتحمل المشتري عند الإرجاع جميع المصاريف الناجمة عن ذلك باعتباره هو من سعى في نقض العقد، على أن إرجاع المنتوج إلى البائع قد لا يكون بسبب ممارسته خيار الرجوع كحق لعدوله عن الشراء، وإنما بسبب عدم مطابقة المنتوج لطلبيته بما يفي حاجته، فيكون له حق الخيار استبدال المنتوج بغيره أو استرداد الثمن، ومن شأن ذلك أن يرتب آثارا قانونية معينة خاصة بالنظر إلى طبيعة التصرف القانوني، بحيث إذا كانت ممارسته في إطار البيع الإلكتروني فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى فسخ العقد.

وعليه يلتزم المشتري متى استعمل حقه في خيار الرجوع عن البيع الالكتروني أن يرد المنتوج الذي استلمه في ظرف المدة القانونية المحددة، حيث يبدأ سريانها ابتداء من يوم استلامه للمنتوج، ولا يُلّزَمْ المشتري برد أي مبلغ أو تعويض باستثناء مصاريف ارجاع المنتوج، ما لم يتعرض المنتوج للتلف بسبب خطأه فتطبق حينها القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. ومن جانب البائع ألزمه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (L.121 .20 .1) من قانون حماية المستهلك والمادة (L.2.6) من التوجيه الأوروبي رقم (CE 97/7) لسنة 1997المتعلق بحماية المستهلك المتعاقد عن بعد برد الثمن الذي قبضه من المشتري مقابل حصول هذا الأخير على المبيع في مدة أقصاها 30 يوما تسري ابتداء من يوم تبليغه بالرجوع من قبل المشتري، وعند تجاوزه لتلك المدة فإنه يتعرض لتلك الزيادة في المبلغ على أساس الفوائد الناتجة عنه[64].بينما تحدد الأجل لدى المشرع التونسي من خلال نص الفصل (30)من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية بـ 10 أيام تسري من تاريخ الرجوع متحملا المشتري المصاريف الناتجة عن الارجاع، تاركاً المجال للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية للتطبيق عند تأخير البائع عن رد الثمن. ويتم الرد للثمن بأي طريقة دفع متداول عليها يختارها البائع، عن طريق الشيك أو حوالة أو نقدا أو حتى بالوفاء الالكتروني. وعليه فإذا كانت التشريعات المنظمة لحق خيار الرجوع في العقد ألزمت البائع بإرجاع المبلغ المدفوع كله إلا أنها لم تتفق في تقريرها للآجال بين العشرة أيام والثلاثين يوما، وهناك من التشريعات لم تحدد مدة إرجاع الثمن على الرغم من إلزامها برده فور أعمال المشتري لحقه في خيار الرجوع[65].

الفرع الثاني: تأثير المدة القانونية لممارسة حق خيار الرجوع في البيع الالكتروني

يثير حق خيار الرجوع إشكالاً قانونياً عند تعلقه بالمهلة القانونية الممنوحة للمشتري ، ذلك أن البيع الذي ينطوي على هذا الحق لا يعتبر قد أبرم بصورة نهائية وإنما لا يزال في طور التكوين، إذ أن مهلة العدول ليست إلا فترة للتفكير في أمر التعاقد. هذا ما يبرر قصد التشريعات بتقريرها لتلك المهلة التأجيل للوجود القانوني للعقد إلى حين انقضائه، ذلك أن رضا المستهلك لا يتكون دفعة واحدة وإنما تدريجيا، حيث يتم إعلان الإرادة من جانب المشتري، أي الرغبة في التعاقد والمصاحب لعمل آخر يؤكد تلك النية وهو عدم اختيار العدول عن التعاقد، مَّما يستوجب أن يحتفظ المشتري برغبته تلك حتى انقضاء مهلة العدول، وعليه لن يشكل ممارسة خيار العدول اعتداء على القوة الملزمة للعقد كونه يحدث في وقت لم يكن فيه العقد قد أبرم فعلا.

وما يمكننا قوله بهذا الشأن أن حق العدول لا يغير في الرابطة التعاقدية شيئا، إذ يكتمل وجود العقد بمجرد توفر أركانه، فيملك المشتري حق خيار الرجوع إزاء عقد قائم، كما إن إقرار التشريعات لهكذا حق جاء ليسد الثغرات التي وجدت في النظرية التقليدية لعيوب الرضا وبالتالي التجديد لأحكام هذا الأخير أثناء تنفيذ العقد نتيجة عجزها عن توفير الحماية الكافية للطرف الضعيف في حالات التعاقد المتسرع، لتستوعب بذلك مظاهر التطور المعلوماتي في مجال التعاقد بالبيع، فكان حق خيار العدول محل تنظيم تشريعي نحو فرضه كحماية خاصة بنصوص آمرة لا يجوز مخالفتها[66].

الفرع الثالث: أثر حق خيار الرجوع في زوال عقد البيع الالكتروني

إن المتأمل لخصوصية عقد البيع الالكتروني يدرك الحاجة الماسة لمثل هكذا حقوق بالنسبة للمشتري حتى ولو كان العقد في مرحلة التنفيذ، هذا ما حاولت التشريعات تكريسه ومنه المشرع الفرنسي الذي توسع في تنظيم هذا الحق، وهو بالحق الذي كان يمارس من قبل المشتري في العقود التي تقبل الرجوع عنها كعقد البيع ولكن في حدود معينة، كما ورد في مضمون النص الفرنسي (L . 121- 26) على أن يتم حق الرجوع خلال مدة محددة، يمنع المشتري خلالها من التنفيذ للعقد وهو بالمنع الذي يلحق أيضا بالبائع حيث لا يستلم ثمن المبيع محل التعاقد خلال مدة الرجوع، ولكن الأمر يختلف بالنسبة لتعاقد المشتري في البيع الإلكتروني، حيث يستطيع الرجوع عن العقد على الرغم من إتمام تنفيذه[67].

وعليه فإن لرجوع المشتري عن العقد في البيع الالكتروني من أثر قانوني في إنهاء العلاقة التعاقدية وزوالها بين الطرفين فيزول عقد البيع الذي أبرم صحيحا وأنتج آثاره بإرادة منفردة هي إرادة المشتري التي خول لها المشرع بنص قانوني صريح صلاحية إبقاء العقد أو نقضه وذلك خلال مدة معينة لحمايتها كونها الإرادة الأضعف، نشهد حينها كما سبق ذكره، عودة الأطراف الى الحالة التي كنا عليها قبل إبرام العقد، بالتزام البائع بإعادة الثمن الذي قبضه والحال نفسه لدى المشتري حيث يقع عليه واجب ارجاع المنتوج، وقد يتعرض المنتوج لتلف أو هلاك فتطبق عليه القواعد العامة.

مما يترتب على استعمال المشتري في البيع الالكتروني لحق خيار الرجوع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية الأثر في زوال العقد ومحو كل آثاره القانونية، مَّما يشكل استثناءاً خاصاً لقواعد العقد العامة ومخالفة لمبادئه القانونية، ويعد بذلك طريقاً أخراً لانقضاء العقد، ولكن من طبيعة خاصة بالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي تم باستعمال وسيط إلكتروني، فيصبح بذلك نظاماً قانونياً متميزاً ومستقلاً بذاته له أحكامه وقواعده الخاصة، كما هو الحال بالنسبة للأنظمة القانونية الأخرى كالفسخ والبطلان والإبطال، ممّا يجعله سبباً آخر من أسباب زوال العقد.

خاتمة:

نخلص إلى أن حرص التشريعات العربية والأوروبية على تبني فكرة الرجوع في العقد الإلكتروني كنظام قانوني خاص يشكل حماية ضرورية للمشتري المتعاقد إلكترونياً في مرحلة تنفيذ العقد، والذي يأتي استجابة لمتطلبات التقدم المعلوماتي المعاصر، وشعوراً منها لما قد يترتب عن التنفيذ لعقد البيع المبرم عبر شبكة الانترنت كوسيلة اتصال حديثة من مخاطر تلحق بالمشتري في العلاقة التعاقدية، بسبب عدم تجربته للمبيع، أو عدم توفر العلم الكافي بموضوع التعاقد من حيث مواصفات المبيع، فجعلت من الفكرة آلية قانونية حمائية تمكنه من مراجعة اختياراته والتفكير في طلب الشراء وبالتالي إعادة النظر في قبوله، و ذلك تجنباً للنتائج المنجرة عن القبول المتسرع لنقص خبرته، ولأنها تدرك أيضاً ـ أي التشريعات ـ أن الثقة والأمان في السوق الالكترونية من أبرز ما يحتاج إليه المشتري في سبيل تلبية احتياجاته الخاصة ممَّا يخضعه لشروط تعاقد غير عادية ومجحفة في حقه، كما أن علاقته بالبائع في إطار التعاقد الفوري عبر الانترنت لا تخرج عن كونها علاقة تعاقدية عادية لا تتعدى الاتفاق على نقل ملكية لمنتوج

معين يلبي الغرض والهدف من التعاقد، فكان لابدَّ من إحاطته بتلك الضمانة التي تسمح بأن لا يتم خداعه لنقص خبرته بتكنولوجيا المعلومات .

وإذا كان الواقع أن المشتري في مجال التعاقد بالبيع إلكترونيا هو ذاته في مجال التعاقد بالبيع التقليدي، غير أن طبيعة التعامل مختلف حيث الوسيط الالكتروني، فنجده يحظى بنفس الحماية القانونية، ولكن يؤخذ بعين الاعتبار خصوصية العقد الالكتروني، إذ تظهر بهذا الشأن عجز الأنظمة التقليدية عن تقديم الحماية الكافية في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، وهو ما يفسر ظهور الهوة الشاسعة بين أحكام النظرية العامة للعقد وواقع التطور المتزايد لتقنية التعامل عن بعد، فكانت الضرورة لتقرير حق خيار الرجوع أو العدول عن العقد تحقيقا لمصالح المشتري، وهو بالحق الذي ارتبط بطبيعة التعاقد ذا الطابع الاستهلاكي، وخصوصا إذا تم عن بعد إذ يحصل بين أطراف متعاقدة غير متوازنة من حيث المراكز القانونية، من هنا كان البحث عن ضمانات والتي من شأنها تحقيق التوازن العقدي لهذا النوع من العقود، حيث يستغل البائع ـ كونه الحلقة الأقوى في العقد لخبراته واحترافيته ـ بعض المبادئ التقليدية لنظرية العقد كمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين لإخضاع الطرف الآخر لإرادته، وعليه كان التوصل إلى النتائج التالية التي ترتبت على هذا البحث نوجزها على النحو التالي:

- أن حق خيار الرجوع في التعاقد ظهر في الفقه الإسلامي منذ نشأته ولم يظهر في التشريعات الأجنبية إلا في القرن الثامن عشر، غير أن الضرورة القانونية تستدعي منح المشتري في تعاقده بالبيع الكترونيا هذا الحق بموجب نصوص قانونية تستمد من الفقه الإسلامي.
- يشكل حق خيار الرجوع ضمانة لازمة لكسب ثقة المشتري من شأنها أن تحافظ على شروط أمنه وصحته نتيجة ضعفه وعدم خبرته ونقص كفاءته، وذلك في مواجهة البائع المحترف المدرك لحقيقة وملائمة السلعة أو الخدمة المعروضة الكترونيا لاحتياجاته، مستعملا في عرضها كل أساليب الدعاية المغرية لدفعه على التعاقد، ممَّا يؤكد على حتمية تمكين المشتري من هذا الحق بنصوص صريحة تخصه بصيغ محددة وبإجراءات قانونية من شأنها أن تحافظ على حقوقه إذا ما تتبعها.
- حق خيار الرجوع في العقد كونه يشكل مخالفة واضحة لمبدأ القوة الملزمة للعقد فليس للمشتري التحلل من العقد الالكتروني بإرادته المنفردة، ما لم يُمارَسْه ضمن المهلة المحددة قانونا، بحسب ما إذا كان محل التعاقد سلعة فتحسب المدة من وقت التسلم، وبالنسبة للخدمة من لحظة قبول المشتري للعرض المقدم من البائع أي إبرام العقد، وهي المدة القانونية التي اختلفت التشريعات في تحديدها وفي حسابها.
- إن ممارسة حق خيار الرجوع في العقد يكون بطلب المشتري لرد المبيع إلى البائع واسترداد الثمن خلال المدة المحددة قانونا وقد يمس ذلك بجوهر التعاقد، أو استبداله بأخر وهي رسالة بعدم

نقض العقد، وبالتالي فلا مساس بجوهر التعاقد، وفي كلا الحالتين ليس للبائع رفض الطلب ما لم يتزامن مع فوات المدة المحددة للعدول.

- إن تقييد وحصر إرادة المشتري في استعماله لحق خيار الرجوع في العقد الالكتروني يترجم وعي التشريعات التي تناولته بتنظيم قانوني سواء في قوانين خاصة بحماية المستهلك بشكل عام أو في قوانين عقود التجارة الالكترونية بوجه خاص، بعدم ترك الحرية التعاقدية المطلقة للمشتري ودون المساس بمبدأ استقرار المعاملات، محققة بذلك مبدأ العدالة التعاقدية من خلال هذه الضمانة بين حقوق المشتري من جهة والبائع من جهة أخرى، من خلال تمكين المشتري من تجربة المنتج خلال المدة القانونية المحددة للرجوع بطريقة لا تؤدي إلى المساس بسلامته.

- مسايرة للتقدم الرقمي الإلكتروني نهيب بالمشرع الجزائري أن يواصل ترقية جهوده التشريعية بعد تنظيمه للتوقيع الالكتروني بالتدخل في مجال حماية المستهلك إلى تنظيم العقد الالكتروني وكافة المعاملات التي تتم عبر شبكة المعلومات الإنترنت في قانون مستقل بما يكفل حماية المشتري أو المستهلك الالكتروني من خلال قواعد شرعية حقيقية لحماية نظام العقود الالكترونية، لا سيما وأن الحقوق التي لا تستند إلى وسائل قانونية تضمن فعاليتها فهي والعدم سواء.

الهوامش:

---

(1) الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395الموافق 20 سبتمبر سنة 1975 المتضمن للقانون المدني المعدل والمتمم .

(2) جاءت المادتين من الأمر رقم 75- 58 المتضمن للقانون المدني المرجع السابق واردتين ضمن القواعد القانونية المنظمة لمسألة أثار العقد.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، سنة 2005، ص 595.

(4) وهو الوارد في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري من الفقرة الثانية في عبارتها التي جاء فيها أنه: " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب،.. "

(5) إن تحديد من يقع عليه عبء الإثبات له أهمية كبرى من الناحية العملية حيث يترتب على عجزه عن تقديم الدليل خسارة الدعوى ، إذ يقع عبء إثبات سوء النية على من يدعيه لأن الأصل في الإنسان حسن النية، ومن ثم فإن حسن النية مفترض ولا يكلف صاحبه بإثباته ومن يدعي عكس ذلك أي سوء النية أن يثبت ما يدعيه لأنه يثبت خلاف الأصل، وبلا شك أن معنى سوء النية يدعي ما يخالف الظاهر و من ثم يقع عليه عبء الإثبات، ونجد لهذه القاعدة سندا تشريعيا في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تقرر أن: " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه ".

(6) Rafael ENCINAS DE MUNAGRRI , préface d'Antoine, L'acte unilatèral dans les rapports contractuels,- LYON-CAEN, LGDI, 1996,p.42.

(7) Brigitte HOUIN , La rupture unilatérale des contrat synallagmatiques , doctorat , Paris II, mars 1973, p.21.

(8) صاحب هذا الرأي وهو " إمانويل قونو Emannuel Gounot " الذي أبرز في أطروحته تلك المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الإرادة. المشار إليه في الهامش أنظر بخصوص ذلك : جاك جيستان Jacques GHESTIN، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص. 190.

(9) إن أحكام عقد الهبة المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية لا تجيز الرجوع في الهبة إلا في حالة واحدة هي هبة الوالد لولده حسب المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي والحنبلي، وهو ما كرسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 211 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في رمضان سنة 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، التي جعلت للأبوين فقط حق الرجوع في الهبة ، فيزول العقد بإرادة طرفٍ واحد بسبب من الأسباب المحددة قانوناً مهما كان سن الولد ولو كان ذلك دون موافقته و بشرط عدم وجود مانع من الموانع القانونية للرجوع، فتسترد الهبة من الموهوب له إذا توافر للواهب عذر مبرر و لم يكن هناك مانعا قانونيا من الرجوع لولدهما ،

ويشمل الرجوع في العقارات ويمتد إلى المنقولات، وجاء هدف المشرع من التقرير لهذا الحق الثابت غير المطلق على وجه الاستثناء هو حماية للوالدين ، من شأنه توفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف أولادهم ، نظرا لتغيير الظروف التي تمت فيها هذه الهبة ، وما يطرأ من أوضاع بعد إبرام هذا التصرف.

(10) كذلك كان لحق الرجوع تكريس من جانب قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 192 من قانون رقم 84-11 السابق ذكره وذلك فيما يتعلق بأحكام الوصية حيث أجاز المشرع للموصي الرجوع عن الوصية متى شاء لأنها تنشأ عن عقد غير ملزم، و لأنه أيضا عقد لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي ، فيكون حق الخيار بين المضي في تنفيذ العقد أو الرجوع عنه.

(11) هو عقد بيع لسلعة يكون الدفع فيها على أقساط مؤجلا أو مجزأ تناوله المشرع الجزائري بالتنظيم لأحكامه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة2015 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ، استنادا لنص المادة 11 في فقرتها الثانية من المرسوم السابق ذكره نجد تكريس المشرع الجزائري لحق خيار الرجوع عن العقد والمعبر عنه في مضمون المادة بحق العدول المتاح للمشتري – المقترض – وذلك في عقد القرض الاستهلاكي، حيث له أن يعدل عن تنفيذ العقد في أجل مدته 08 أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و هو المؤكد في نص المادة 12 من نفس القانون في العبارة الثالثة عندما صرحت أن أثار عقد البيع لا تسري إلا إذا مارس المقترض حقه في العدول ضمن الآجال المحددة له.

(12)-Philippe MALAURIE et Laurent AGNES ,les obligation droit civil,3édition Défrenois , 2007 ,p376.

(13) للمزيد من التفصيل انظر: أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك في الرجوع في البيوع المنزلية والمسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس والأربعون، أبريل سنة 2011، ص. 166.

(14)من خلال قانون عدد 40 لسنة 1998 المؤرخ في 02 جوان 1998 و المتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري، حيث عرف الفصل (27) منه البيع عن بعد أنه: " البيع باستعمال وسائل الاتصال بالمستهلك لترويج منتوج أو خدمة خارج الأماكن الاعتيادية للبيع. ويمكن أن تكون وسائل الاتصال المستعملة، الهاتف والبث عن طريق التلفزة والإذاعة والبريد والنشريات أو أية وسيلة أخرى ".

(15) راجع محمد السعيد رشدي : التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1988، الطبعة الأولى، ص.7.

(16)-انظر: محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص. 62.

(17) وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من خلال قانون 06 جانفي 1988 المتعلق بالبيع عن بعد والبيع عن طريق التلفاز " Télé achat " الذي يرمي إلى حماية المشتري من ضخامة العروض للمنتوجات والخدمات والتهويل في إشهارها عن طريق المجلات والصحف أو حتى على الشاشات. مشار إلى ذلك:

- VoirPAISANT(G), la loi du 06/01/1988 sur les opérations de vente à distance et le " télé – achat ", J.C.P.1988 éd .G., II, 3350, spéc.n°2.

(18) هذا ما أدى بقانون 12 جويلية 1971 المتعلق بتنظيم التعليم عن بعد يرمي إلى الحد من تزايد الإعلانات الكاذبة ، وبالتالي حماية التلاميذ الذين هم على حسن نية بتمكينهم من نقض عقود التعليم التي يبرمونها عن بعد و من ثم الانقطاع عن تلقي الدروس عبر وسائل الاتصال لما في ذلك من تحايل و غش يضر بمصلحتهم ، بخصوص ذلك انظر:

-Voir MESTRE (J) , L'evolution du contrat en droit privé Français, in L'evolution contemporaine du droit des contrats , Journées R.Savatier 1985 , P.U.F, 1986,p 41.

(19) Article (2,1) de la directive européenne du 20/05/1997 qui intégrait en droit Français une véritable "charte" des cotrats à distance.

(20) للمزيد انظر: أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، المرجع السابق، ص 162.

(21) أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير ، مكتبة لبنان، سنة 2006، بدون طبعة، ص. 113.

(22) المرجع السابق، ص. 150.

(23) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية الجديدة، لسنة 1998، ص 33.

(24) محمد نجيب حمادي الجوعاني، ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2005، الطبعة الأولى، ص. 77.

(25) أكثر تفصيلا لأهم الخيارات المشروعة في عقد البيع والحكمة من تشريعها أنظر: المرجع السابق، ص. 78 وما بعدها .

[26] حيث ترجم المصطلح الاول للفظ الفرنسي ب "pentir" والمقصود به الأسف والندم، أما الثاني فترجم إلى " Droited repentiv "بخصوص ذلك راجع: ابو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006، ص. 113.

[27] CORNU (G): " La rétractation est une manifestation de volonté contraire par la quelle l'auteur d'un acte ou d'une manifestation de volonté entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle était non avenue afin de la priver , et de tout effet passé et à venir . " In travaux l'association de Henri . Capitant, Tome 24 , 1973, Dalloz 1975 ,p 726.

[28] راجع بشأن ذلك: عبد الله عبد الله محمد العلمي، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني . دراسة مقارنة - بالقانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1988، ص. 26.

[29] أنظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، دولة الكويت، غير مؤرخ، ص274. وأنظر أيضا: عمر عبد الباقي الحماية العقدية للمستهلك . دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون . منشأة المعارف، مصر، سنة 2008، الطبعة الثانية، ص. 768.

[30] ويقابله باللفظ الفرنسي ما يلي :

" Pour Tautes les opérations devente à distance, L'acheteun d'nu produit dispose d'un de sept jour Francs à compter de lalivraison de sà commande pour **Faire retour** de ceproduit au vendeur pour échange on rnhourse ment sons penaloités à L'exception des Frais de retour".

- المشار إليه في أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص. 113.

[31] المرجع السابق، ص. 118.

[32] أنظر بخصوص ذلك نشأة خيار الرجوع في القانون المدني من خلال أنظمة الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص. 120.

[33] لم يكن قانون رقم 72-1137 الصادر في 1972/12/22 أول تشريع يكرس الرجوع في التعاقد بصفة عامة بل كان للرجوع بعض التطبيقات التشريعية المتناثرة، إلا أنها لم تكن محل النظر من جانب الفقه لعدم خروجها على القواعد المنظمة للقوة الملزمة للعقد، كالقانون الفرنسي الصادر في 1804والخاص بالرجوع في الهبة، والقانون الصادر في 03 يونيو 1926 الخاص بتنظيم الملكية الصناعية. بخصوص ذلك راجع: المرجع السابق، ص. ص. 120 – 121.

[34] راجع هامش (1) نقلا بتصرف عن : محمد سعيد أحمد إسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية . دراسة مقارنة . منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت . لبنان، 2009،الطبعة الأولى،ص. 398.

[35] هي سلسلة من التشريعات نذكر منها: - القانون البلجيكي الصادر في 08 / 07/ 1957 الخاص بقانون البيع بالتقسيط عندما عدل من أحكام حق الرجوع للمشتري فيما يتعلق بالمدة قانون البيع بالتقسيط ، - القانون اللوكسمبرجي الأول الصادر في 1961/05/19 المتعلق بالبيع بالتقسيط شرط دفع المشتري مقابلا لرجوعه لا يتجاوز نسبة 03 % من ثمن المبيع، والثاني الصادر في 1983/08/25بشأن البيع بالمراسلة، - القانون النمساوي الصادر عام 1961 الخاص بالبيع الإئتماني، - القانون الإنجليزي الصادر 1964 بشأن البيع الايجاري، - القانون السويسري الصادر عام 1962 الذي قرر خيار الرجوع في البيع بالتقسيط بما فيها البيع بالمراسلة و البيع لدى المشتري، - القانون الأسترالي عام 1967 الخاص بالبيع الائتماني، - القانون الألماني الصادر عام 1969 المتعلق بالبيع الوارد على بعض القيم المنقولة وكذا قانون 1974 بشأن البيع بالتقسيط، ومن ثم قانون 1976 المنظم للتعليم بالمراسلة. راجع بشأن ذلك : أبو الخيرعبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص. ص. 132و124.

[36] لا تقتصر التجارة الإلكترونية- كما يظن البعض- على عمليات بيع وشراء السِلَع والخدمات عبر الإنترنت، فهي - منذ انطلاقتها - كانت تتضمَّن دائما معالجة عمليات البيع والشراء وإرسال التحويلات المالية عبر شبكة الإنترنت، إلا أنها توسَّعت لتشمل عمليات بيع وشراء المعلومات نفسها جنبا إلى جميع السِلَع والخدمات، وما فتحته من أفاق أمام الشركات والمؤسسات والأفراد، يجعل منها نظاماً رقمياً لا يُتيح عبر الإنترنت معاملات بيع وشراء السِلع والخدمات والمعلومات فقط، وإنما أيضا المعاملات الإلكترونية التي تدعم المبيعات وخدمة العملاء، فتشبه بذلك سوق إلكتروني يتواصل فيه البائعون من موردون، أو شركات، أو محلات والمشترون، حيث تُقدَّم المنتجات والخدمات في صيغ افتراضية أو رقمية، كما يُدفَع قيمتها المالية بوسيلة دفع إلكترونية. أنظر في هذا المعنى: مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2010، ص.27 . 30.

[37] أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2002، ص. 35.

[38] أنظر بخصوص النصوص التنظيمية المتناولة لتلك المفاهيم :علي عدنان الفيل، النظام القانوني للمعاملات الالكترونية في الوطن العربي، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2011، الطبعة الأولى، ص. 241.

[39] تجدر الملاحظة إلى أن العقد الالكتروني الذي يتم إبرامه عن بعد تميزه وسيلة دفع خاصة أيضا وهي وسيلة الدفع الالكتروني التي تمكن صاحبه من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر شبكة عامة للاتصالات والتي تخضع بدورها لتنظيم قانوني تقتضيه التجارة الالكترونية.

[40] محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني . الإثبات الإلكتروني . المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، مصر، طبعة سنة 2008، ص. 80 .

[41] أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة سنة 2007، ص. 159.

[42] " La rétractation est un acte unilatéral .c'est l'expression d'une volonté elle se présente comme un phénomène individuel. "Solange MIRABAIL , préface de jean pierre Marty. La rétractation en droit français ,L.D.G.J.1997,p 3.

- بتصرف نقلا عن : حوحو يمينة : عقد البيع الإلكتروني . دراسة مقارنة . أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق . ابن عكنون، السنة الجامعية 2011 – 2012، ص. 152.

[43]-حوحو يمينة، المرجع السابق، ص. ص. 152 و153.

[44] صاحب هذا الرأي محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص. 153.

[45] انظر :أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق بجامعة الكويت سنة 1995، السنة 19، العدد الثالث، سبتمبر، ص. 203 .

[46] راجع بشأن ذلك هامش (1) من : محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص. ص. 401 و402.

[47] المرجع السابق، ص. 403.

[48] أنظر: على عدنان الفيل، المرجع السابق، ص.ص.257- 372.

[49] وهو الأمر الذي أولاه أيضا المشرع اللبناني أهمية كبيرة في مجال تعاقد المشتري عن بعد متداركا للثغرة القانونية في قانون حماية المستهلك لسنة 2004 بإقراره لأحقية المشتري أو المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني من دون قيد او شرط ، والذي يتضح من نص المادة 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة2005 الصادر بتاريخ 2005/02/04، منشور في الجريدة الرسمية، العدد السادس، الصادر بتاريخ 2005/02/10. والتي أشارت إلى مدة الرجوع أو العدول عن الشراء وهي عشرة أيام تسري من تاريخ ابرام العقد بالنسبة للخدمات ومن تاريخ التسليم بالنسبة للسلع.

[50] أنظر: ممدوح محمد علي مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون، مصر، سنة 1998، ص. 594.

[51] أنظر: أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص. 210.

[52] منها المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 03/09المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 2009/03/08 ، عندما تعرض لمفهوم المنتوجمن خلال المادة الثالثة منه على أنه: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا ".

[53]-كما جاء في الفصل (32) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي عدد(83) لسنة 2000.راجع :علي عدنان الفيل، مرجع سابق، ص.ص،257 و258. وأيضا: أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص. 201.

[54] كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال قانون رقم 03/09المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المرجع السابق، عندما عرف الخدمة على أنها: " كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولوكان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة ".

[55] خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية . دراسة مقارنة . الدار الجامعية، مصر ،دون طبعة، ص. ص. 272 – 274.

[56] راجع بشأن ذلك: أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص. 211.

[57] راجع بشيء من التفصيل لتلك الحالات بالنظر لطبيعة موضوع هذه العقود المستثناة من مجال حق العدول عنها: محمد سعيد أحمد اسماعيل، المرجع السابق، ص. ص. 398- 400.

[58] أنظر: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية،2011، لبنان، بدون طبعة، ص. 237.

[59] بخصوص تلك المسألة أثار الفقه الفرنسي مسألة من الواقع المعاش حول التصميم لفستان العرس، وذلك حسب مواصفات حفل الزواج والذي يدخل في الاعتبارات الشخصية، لأن المنتوج المصمم وفق حاجيات شخصية للمستهلك قد يأتي مغايرا للمنتوج الذي اعتاد البائع على تصميمه، ممَّا يصعب عليه إعادة تسويقه أو البحث عن من يوافق على شرائه بتلك المواصفات، لذلك يُقْصَى هذا النوع من التعاقد من مجال العمل بالحق في الرجوع. أنظر في ذلك:

- BAILLOD (R) : " L'obligation d'information du cyberconsommateur à travers la loi n°2000 – 83 du 9 Aout 2000 " R. J. L Décembre 2003 ,p 12.

(60) تعد بالنتيجة الحتمية، وتخرج من نطاق العدول بشأن البيع عن بعد والذي ينصب موضوعه على هذا النوع من السلع، كما هو الحال بالنسبة للمواد الغذائية لتلفها وعدم صلاحيتها. وقد أشار اليها المشرع التونسي عند صياغته للفصل(32) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية، وكذا المشرع الفلسطيني في المادة(57). راجع في ذلك : على عدنان الفيل، المرجع السابق، ص.ص.258 و 373.

(61) أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص. 87.

(62) هذا الأثر قدره المشرع التونسي في البيع الالكتروني والبيع عن بعد والبيع بالتقسيط، إلا أن ذلك لا يمنع من تعميمه على كل تلك البيوعات . عبد الفتاح الخرشاني، البيع عن بعد والبيع بالتقسيط، مجلة القضاء والتشريع، أكتوبر سنة 2000، ص. 203.

(63) يعد من الصور العملية لاتفاق المتعاقدين على أن يكون نقل ملكية المبيع إلى المشتري موقوفا على وفائه بجميع أقساط الثمن، وهذا هو البيع بالتقسيط أو ما يسمى بالإيجار الساتر للبيع، والذي تناوله المشرع الجزائري بتنظيم قانوني من خلال نص المادة 363 القانون المدني الجزائري،

(64) Jérome PASSA: Commerce électronique et protection du consommateur,Dalloz,Cahier droit des affaires,2002, p 559.

(65) أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، المرجع السابق، ص. 186.

(66) محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت،1998، الطبعة الأولى، ص.103 وما بعدها.

(67) مشار إليه في الهامش (248) بتصرف نقلا عن: حوحو يمينة، المرجع السابق، ص.164.

خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني ـــــــ